Die Stellung des Kommanditisten zur Geschäftsführung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Referendar Viktor Trautner
aus Ostritz in Sa.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Chemnitz
Buchdruckerei Merkur, Franz Zimmermann
1914.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil: Die gesetzliche Regelung.

Seite:

§ 1. — a — Der Ausschluß des Kommanditisten von der Geschäftsführung. . . . . 7—10
§ 2. — b — Das Widerspruchsrecht. . . . . 10—19
§ 3. — c — Die Kontrollrechte. . . . . 19—29
§ 4. — d — Zuziehung von Sachverständigen. . . . . 30—32
§ 5. — e — Die Befreiung vom Konkurrenzverbot. . . 32—33

Zweiter Teil: Vertragliche Aenderungen der gesetzlichen Regelung.

§ 6. — a — Einräumung der Geschäftsführungsbefugnis. 34—40
§ 7. — b — Die Folgen der Uebertragung dieser Befugnis 40—44
§ 8. — c — Beschränkung, Ausschluß und Erweiterung der Kontrollrechte . . . . . 44—48

Schluß:

§ 9. Die Stellung des Kommanditisten bei Liquidation der Gesellschaft. 49

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546818_0096

Literaturverzeichnis.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Erster Band 1886 — 1896.

Brand, Das Handelsgesetzbuch 1911.

Braude, Der Kommanditist im Dienst seiner Gesellschaft, Leipziger Diss. 1913.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1910.

Curtius, Die Rechtsstellung der Komplementare und der Kommanditisten gegenüber der Kommanditgesellschaft, Berl. Diss. 1900.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Ehrenberg in Iherings Jahrbücher Bd. 37.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, zweiter Band I. Abt. 1914.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1906.

v. Gorski, Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft.

Jahrbuch für Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Johow und Ring.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom deutschen Anwaltverein.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1901/2.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1906/7.

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch 1892/94.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaft 1881.

Ritter, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1910.

Sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß, herausgegeben von Hoffmann und Dr. Wulfert.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1912.

Tuchatsch, Die Kommanditgesellschaft 1895.

Wendel, Die Rechtsstellung der Komplementare und der Kommanditisten gegenüber der Kommanditgesellschaft und deren Gläubigern, Erl. Diss. 1898.

Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897.

Erster Teil.

Die gesetzliche Regelung.

§ 1. — a —

Der Ausschluß des Kommanditisten von der Geschäftsführung.

Das HGB hat, dem ADHGB (Art. 158) folgend, der gegenüber dem Komplementar minderen Haftung des Kommanditisten für die Gesellschaftsschulden die Folge gesetzt, daß der Kommanditist von der Führung der Gesellschaftsgeschäfte ausgeschlossen sein soll. Hier tritt die rechtliche Eigenart des Kommanditisten am stärksten hervor, sie erklärt sich aus der geschichtlichen Entwickelung der Kommanditgesellschaft. Der Kommanditist war in der mittelalterlichen commenda nur Darlehnsgeber, der aber, einmal um sein Kapital gewinnbringender anzulegen, zum anderen um den Strafen für das von der Kirche verbotene Zinsnehmen zu entgehen, sich an der Gesellschaft beteiligte. So ist er auch nach dem geltenden Rechte zunächst nur Kapitalsbeteiligter, nicht Mitbetreibender der Kommanditgesellschaft [1]).

Der Ausschluß des Kommanditisten von der Geschäftsführung hat eine doppelte Bedeutung:

1. Der Kommanditist hat kein Recht, und

[1]) vgl. Ehrenberg in Iherings Jahrbücher Bd. 37 S. 82 fg.

2. er hat keine Pflicht,
an der Leitung der Gesellschaftsgeschäfte teilzunehmen.

1. Der Kommanditist hat kein Recht zur Geschäftsführung.

Es stehen ihm keinerlei Mittel zur Verfügung, die ihm die Möglichkeit geben würden, seine Beteiligung an der Geschäftsführung zu erzwingen. Jeder Gesellschafter kann sich seine Einmischung außer in den unten im § 2 aufzuführenden Fällen ohne weiteres verbitten. Auch die Anrufung gerichtlicher Hilfe würde ihm nichts helfen, das Gericht müßte seine Klage als unbegründet abweisen. Würde er aber über Gesellschaftsvermögen verfügen, so machte er sich strafbar, da der Gesellschafter über seinen Anteil nicht verfügen darf, vielmehr alle rechtlichen Funktionen des Eigentums sich in der Gesamtheit der Mitglieder als dem Träger der Gesellschaftsrechte vereinigen [2]).

Mit einer Ausnahme haftet er der Gesellschaft für allen Schaden, der ihr aus seiner unbefugten Geschäftsführung entsteht. Selbst wenn er sich dem Geschäft nur unterzogen hat, um einen drohenden Schaden abzuwenden, kann er sich nicht dadurch von seiner Haftung befreien, daß er beweist, daß er mit der größten Sorgfalt, zu mindest mit derjenigen, die er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt, verfahren ist. Behrend (S. 491) und Endemann (Handelsrecht S. 200) sind anderer Meinung, sie gestehen dem Kommanditisten bei Gefahr im Verzuge das Recht zu, einzelne Geschäfte zur Abwendung dieser Gefahr vorzunehmen, und zwar deshalb vor allem, weil er alsdann im eigenen Interesse handele, da auch sein Vermögensanteil in Gefahr stehe. Dem ist nicht beizupflichten. Denn wenn der Kommanditist im eigenen Interesse handelt, so tue er dies auch auf eigene Gefahr.

Der Gesellschaft gegenüber ist er nicht legitimiert, er

[2]) RG v. 24. September 1883 bei Gruchot 28 S. 249.

handelt vielmehr als Geschäftsführer ohne Auftrag (BGB § 677 fg). Überdies würde er bei der Frage, ob tatsächlich Gefahr im Verzuge vorliegt, auch nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (BGB § 708). Das bedeutet aber bei geschäftsunkundigen Personen, für die die Beteiligung als Kommanditist ja das Gegebene ist, eine so große Gefahr für die Gesellschaft, daß das unmöglich der Wille des Gesetzes sein kann. Die gleiche Gefahr besteht dann auch bei der Ausführung des Geschäftes durch solch einen geschäftsunkundigen Kommanditisten.

Da das Gesellschaftsgeschäft, das der Kommanditist trotz seines Ausschlusses von der Geschäftsführung vornimmt, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu behandeln ist, vermindert sich die Haftung des Kommanditisten, wenn er lediglich handelte, um eine drohende, dringende Gefahr abzuwenden. Dann hat er nach HGB § 680 nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten; es ist nicht einzusehen, weshalb hier der Kommanditist schlechter gestellt sein sollte als jeder Dritte, der etwa ein Geschäft für die Gesellschaft besorgte. Entspricht solchenfalls die Geschäftsführung dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen der zur Geschäftsführung Berechtigten, d. h. konnte er nach sorgfältiger Prüfung der Sachlage annehmen, daß die Geschäftsführer sein Verhalten bei Kenntnis der wirklichen Sachlage billigen würden, so kann er auch Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (BGB § 683).

2. Der Kommanditist hat keine Pflicht, sich an der Geschäftsführung zu beteiligen.

Die Pflichten des Kommanditisten sind mit seiner Einlage- und seiner Haftpflicht im wesentlichen erschöpft, neben diesen ist die ja auch nur im eigenen Interesse des Kommanditisten liegende Anmeldepflicht aus dem Gesetz (§ 176) zu

entnehmen. Von der Verpflichtung zur Geschäftsführung ist er aber auf jeden Fall entbunden, er braucht sich daher in keiner Weise um das Einbringen der Gesellschaftsanteile, um den Fortgang der Geschäfte oder um den günstigen oder ungünstigen Ausgang des Unternehmens zu kümmern. Selbst noch so dringendes Ansuchen der Mitgesellschafter braucht ihn nicht dazu zu veranlassen; denn er wird durch sein Unterlassen niemals haftbar, selbst wenn er, um den äußersten Fall anzunehmen, ein Geschäft hätte ausführen können, durch das allein der Verlust des ganzen Gesellschaftsvermögens verhindert worden wäre.

Nur in einem Falle hat er nach allgemeiner Meinung[3]) mitzuwirken, wenn nämlich einem Gesellschafter, der zur Geschäftsführung berufen ist, diese Befugnis entzogen werden soll (§ 161 Abs. 2 mit § 117). Das kann nur dadurch erfolgen, daß alle übrigen Gesellschafter, also auch der Kommanditist, beim Prozeßrichter den dahin gehenden Antrag stellen. Würde der Kommanditist oder einer der übrigen Socii — außer dem auszuschließenden — sich bei Stellung des Antrages nicht beteiligen, so wäre die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen[4]).

Das Widerspruchsrecht.

§ 2 — b. —

Wenn auch das Gesetz den Kommanditisten von der Geschäftsführung ausschließt, so zwingt es ihn doch nicht, seine Einlage dem geschäftsführenden Gesellschafter lediglich auf Treu und Glauben zu überlassen. Es nimmt darauf Rücksicht, daß der Kommanditist seine Beteiligung einem

[3]) Ritter S 211, Brand S. 439.

[4]) Voraussetzung für die Entziehung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes, die Entziehung erfolgt durch gerichtl. Entscheidung, die je nach dem Antrage in einer einstweiligen Verfügung oder einem Urteil bestehen kann.

bestimmten Geschäftsbetrieb, einem bestimmten Unternehmen zuwenden will, und daß es ihm daher nicht gleichgültig sein kann, wenn Änderungen in der Geschäftsart oder -größe vorgenommen werden, die seinem in dem Gesellschaftsvertrag bekundeten Willen nicht entsprechen.

Das Gesetz gibt ihm deshalb das Recht, solchen Handlungen der Geschäftsführenden zu widersprechen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen (§ 164). Es spricht nicht von Handlungen, die über den Betrieb eines Handelsgewerbes oder eines derartigen Handelsgewerbes hinausgehen, sondern es erfordert, daß der Widerspruch sich richtet gegen eine Handlung, die nicht mehr in den Rahmen der Geschäfte fällt, die handelsüblich von dem betreffenden Gewerbe, vorgenommen werden. Es kommt mithin lediglich auf das Gewerbe, auf den Geschäftszweig der Gesellschaft an, und nur diese sind entscheidend für die Frage, ob die vorzunehmende Handlung üblich ist.

Was üblich ist, beurteilt sich nach verschiedenen Faktoren. Grundlage für die Entscheidung ist der Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit der Anschauung der Handelskreise: nach der Anschauung dieser Kreise ist der Vertrag auszulegen.

Im einzelnen Falle ist von Bedeutung die Art der Betriebsführung, die Entwickelung der Gesellschaftsverhältnisse und der das Geschäft betreffenden Marktlage, so die Lage des Arbeits-, des Geld-, des Rohmaterialenmarktes. Maßgebend ist ferner die Höhe des Gesellschaftsvermögens und dessen derzeitiger Stand. Überschreitet das Geschäft die durch das Vermögen gesetzte Grenze, oder setzt es jenes durch sein Risiko einer Gefahr aus, so wird es im Regelfalle als außergewöhnlich zu bezeichnen sein.

So haben namentlich als ungewöhnlich zu gelten: Herstellung größerer Warenposten auf Spekulation, erhebliche Betriebserweiterungen bei Fabrikunternehmungen, Ausstellung von Wechselaccepten über unverhältnismäßig hohe Beträge oder in großer Menge, relativ zu große Wareneinkäufe, zu-

mal wenn der Preis schwankend ist.

Üblich sind Gratifikationen an Angestellte, dagegen sind Geschenke aus dem Gesellschaftsvermögen gemeinhin mit dem Gesellschaftszweck nicht vereinbar. Der Ersatz älterer Betriebsutensilien wie Maschinen und dergl. durch neuere, selbst viel kostspieligere, aber dem Gesellschaftsvermögen noch entsprechende fällt unter den Begriff des gewöhnlichen Betriebes, dagegen ist die Anschaffung anderer Maschinen zum Zwecke der Aufnahme eines neuen Geschäftszweiges, z. B. der Einführung der Spinnerei in ein Webereiunternehmen, ein außerhalb des gewöhnlichen Betriebes liegendes Geschäft.

Das Widerspruchsrecht ist kein generelles Recht, sondern es muß sich gegen eine bestimmte Handlung oder eine bestimmte Reihe gleichartiger Handlungen richten[1]). Als solche sind aber naturgemäß nicht die zu betrachten, die sich gegen den Kommanditisten selbst richten, etwa die Klage auf Zahlung der rückständigen Einlage, auf Ersatzansprüche usw. Er kann also nicht durch sein Veto gegen ihn gerichtete Handlungen hindern.

Bei einer Mehrheit von Kommanditisten steht das Widerspruchsrecht jedem einzelnen zu, nicht nur allen zusammen. Es genügt der Widerspruch auch nur eines Kommanditisten, um das Geschäft zu einem unerlaubten zu machen. Es entscheidet auch nicht Stimmenmehrheit, Majorisierung kann nur durch den Vertrag vereinbart werden und muß in dieser Weise festgelegt sein, wenn dem Widerspruche des einzelnen Kommanditisten Wirkung versagt sein soll.

Wenn der Kommanditist von dem Widerspruchsrecht Gebrauch machen will, so muß dies vor der Vornahme der betr. Handlung geschehen, sein späteres Veto ist wirkungslos[2]). Hierbei komme ich auf den in der Literatur herrschenden Streit, welcher Art das Widerspruchsrecht ist. Die einen legen den Kommanditisten nur das Recht zu, zu widersprechen,

---

[1]) Puchelt Anm. 3 Abs. 2 zu Art. 102; Staub Anm. 4 zu § 115 (S. 499)

[2]) Lehmann — R S 350; Makower S. 426; Cosack S. 535; vergl. auch Braude S. 15 fg.

die anderen wollen ihm neben dem Widerspruchsrecht auch noch die Befugnis zur Teilnahme an der Beschlußfassung gemäß § 116 Abs. 2 gewähren. Dieser letzteren Ansicht sind Lehmann — Ring, Makower und Cosack[3]). Sie begründen ihre Meinung einmal mit der Entstehungsgeschichte des § 164 und zum anderen damit, daß auch ohne die Vorschrift des § 164 die geschäftsführenden Glieder der Gesellschaft zur Vornahme von Handlungen nicht befugt seien, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, wenn sie nicht zuvor einen Beschluß sämtlicher Gesellschafter hierüber herbeigeführt haben. Sie behaupten, diese Bestimmung des § 116 finde nach § 161 auch auf die Kommanditgesellschaft Anwendung, daher wäre auch bei ihr ein solcher Beschluß sämtlicher Gesellschafter zu verlangen; da hierzu auch die Kommanditisten gehörten, so müßten sie eben auch zunächst befragt werden, und wenn sie das beabsichtigte Geschäft nicht wünschten, so müßten sie dies schon durch ihr Stillschweigen erreichen[4]).

Diese Ansicht berücksichtigt nicht, daß das im § 164 dem Kommanditisten eingeräumte Recht ihm geringere Befugnisse gibt, als § 116 Abs. 2 gewährt; hätte letztere Vorschrift die auch ein Widerspruchsrecht einschließt, für den Kommanditisten tatsächlich gelten sollen, so hätte es der Hervorhebung des Rechtes zum Widerspruch im § 164 nicht bedurft. Hierzu kommt noch, daß der Gesetzgeber seine bestimmte Absicht, hier eine vom § 116 abweichende Regelung treffen zu wollen, dadurch kundgibt, daß er im Schlußsatz des § 164 auf den dritten Absatz des § 116 und nur auf diesen Bezug nimmt. Man kann nicht mit Makower annehmen, daß das Gesetz im zweiten Halbsatz des ersten Satzes des § 164 „etwas Überflüssiges"

---

[4]). Gleicher Meinung Braude, der aber daraus, daß der Kommanditist Kaufmann sei, unter Hinweis auf § 326 die Folgerung zieht, daß Stillschweigen als Zustimmung zu gelten habe; nach seiner Meinung muß daher der Kommanditist, wenn er das Geschäft ablehnen will, ausdrücklich widersprechen.

sage. Diese Annahme wird dadurch widerlegt, daß § 161 Abs. 2 besagt, daß die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften nur insoweit Anwendung finden sollen, als in diesem Abschnitt — d. h. in den §§ 161 bis 177 — nicht ein Anderes vorgeschrieben ist. Eine Änderung hat aber eben der Gesetzgeber durch den § 164 statuieren wollen. Ich stimme daher der Ansicht von Staub, Goldmann, Ritter und Brand zu, die dem Kommanditisten nur ein Widerspruchsrecht gewähren, die aber verneinen, daß die Einholung seiner Zustimmung i. S. des § 116 Abs. 2 zur Gültigkeit des abzuschließenden Geschäfts erforderlich sei.[5]).

Zuzugestehen ist zwar, daß dieses Widerspruchsrecht sehr zweifelhafter Natur ist, da falls die geschäftsführenden Socii tatsächlich ihre Befugnisse so rigoros handhaben sollten, der Kommanditist erst zu spät von dem außergewöhnlichen Geschäft Kenntnis erlangen kann. Nach dem strikten Wortlaut des § 164 kann man aber m. E. nicht darauf zukommen, dem Kommanditisten ein „Mitwirkungsrecht" bei Beschlüssen über Geschäfte solcher Art einzuräumen. Was Braude [6]), der diese Ansicht vertritt, hierfür zur Begründung anführt, sind praktische Erwägungen, die zwar de lege ferenda ganz sicher volle Beachtung werden finden müssen, die aber im direkten Gegensatz zum Gesetz, zu der bewußten Ersetzung des § 116 durch § 164 stehen. Wäre die von Braude gegebene Deutung der Wille des Gesetzgebers gewesen, so hätte er es sicherlich bei dem Abs. 2 des § 116 bewenden lassen, indem er den Satz 1 des § 164 mit den Worten „nicht widersprechen" abschloß und in Satz 2 die Worte „Abs. 2" nach „§ 116" einschob. Man kann auch das alles nicht mit dem Vorwurfe ungeschickter Fassung des § 164 abtun; denn es ist zu berücksichtigen, daß diese Gesetzstelle grundlegend für das innere Verhältnis der Kommanditgesellschaft ist, daß durch sie die Stellung des

---

[5]). Staub Anm. 7 zu § 164 (S. 656); Goldmann S. 711; Ritter S. 210; Brand S. 438.

[6]) Braude S. 15, 16.

Kommanditisten charakterisiert wird, und daß aus dieser Überlegung heraus der § 164 im Gegensatz zu § 116 geschaffen wurde.

Erforderlich ist die Zustimmung des Kommanditisten bei Geschäften, die dem Gesellschaftsbetrieb ihrer Art nach widersprechend oder fremd sind, denn es ist selbstverständlich, daß von dem im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich oder stillschweigend niedergelegten Willen der Gesellschafter nur mit Zustimmung aller Vertragschließenden abgewichen werden darf. Widerspricht nun ein Geschäft, das vorgenommen werden soll, den Bestimmungen des Vertrages, oder weicht es wesentlich davon ab, so haben die geschäftsführenden Gesellschafter einen Beschluß aller Socii, also auch der Kommanditisten herbeizuführen. Hierher wird es zu rechnen sein, wenn Liegenschaften der Gesellschaft mit Hypotheken belastet, oder wenn sie veräußert werden sollen, vorausgesetzt natürlich, daß derartige Geschäfte nicht im Gesellschaftsgewerbe liegen. Hierzu gehören ferner besondere Vergünstigungen an einzelne Gesellschafter wie die Zusicherung von Tantiemen oder Jahresgehältern, Erlasse von Gesellschaftsforderungen, der Beitritt der Gesellschaft zu einer anderen Gesellschaft als Kommanditist oder stiller Gesellschafter. — Es mag an dieser Stelle noch erwähnt sein, daß die Aufnahme neuer Gesellschafter, die früher auch als eine Geschäftsführungshandlung angesehen wurde, keine solche ist und deshalb stets der Zustimmung des Kommanditisten bedarf[7]). Sie bedeutet den Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages und setzt demgemäß die Mitwirkung aller Gesellschafter voraus.

Gewöhnliche Handlungen sind alle solche, die auch jeder Einzelkaufmann in dem Rahmen seines Geschäftsbetriebes vornimmt, so die Ankäufe der im Betriebe zur Ergänzung des Lagers erforderlichen Warenmengen, die Anstellung des Personals und die Erteilung von Handlungsvollmachten.

Der Widerspruch ist eine einseitige, empfangsbedürftige

[7]). Brand S. 439.

Willenserklärung und bedarf daher nicht der Annahme[8]). Er wird daher sofort wirksam, wenn er bei Anwesenheit desjenigen oder derjenigen Gesellschafter abgegeben wird, die das betr. Geschäft vorzunehmen beabsichtigen, anderenfalls mit dem Zeitpunkt, in welchem er diesen zugeht (BGB § 130). Es genügt aber auch, daß der Kommanditist seinen Widerspruchswillen jenen Gesellschaftern deutlich zu erkennen gibt, etwa durch konkludente Handlungen wie Nichtbeantworten einer Aufforderung, Nichtunterschreiben eines Zirkulars.

Da aber der Gesetzgeber den geschäftsführenden Gliedern der Gesellschaft nicht die Pflicht auferlegt hat, dem Kommanditisten von der beabsichtigten Vornahme außergewöhnlicher Geschäfte Mitteilung zu machen, so wird dieser den Widerspruch, den er ja vor Ausführung des Geschäftes erheben muß, nicht immer rechtzeitig bewirken können. Daran läßt sich de lege lata nichts ändern. Es ist aber natürlich für die Wirkung des Einspruchs ohne Einfluß, woher der Kommanditist seine Kenntnis, falls er solche vor der Vornahme eines Geschäftes erlangt, geschöpft hat, ob er sie also aus formeller Mitteilung oder aus zufälligen Äußerungen entnommen hat.

Der Erfolg des Widerspruchs ist, daß die Handlung zu unterbleiben hat, selbst wenn das Veto ganz unsachgemäß ist. Unter Umständen stünde aber in solchen Fällen den Gesellschaftern ein Schadensersatzanspruch zu, besonders wenn das Recht schikanös ausgeübt würde[9]) — allerdings wohl ein recht seltener Fall. Selbst der Richter darf eine durch den Kommanditisteneinspruch untersagte Handlung nicht anordnen, wenn sie nach seinem Ermessen über den gewöhnlichen Betrieb des betreffenden Gewerbes hinausgeht, sie mag der Gesellschaft noch so nutzbringend sein. Dagegen hat er einen Akt zu verbieten, der die angegebenen Grenzen überschreitet, und gegen den der Kommanditist Widerspruch erhoben hat. Der Kommanditist kann

---

[8]). Goldmann S. 512.

[9]). Brand S. 336.

daher in solchen Fällen ein Urteil oder eine einstweilige Verfügung gegen den zuwiderhandelnden Geschäftsführer erwirken.

Nach außen wirkt der Widerspruch nicht, da die Vertretungsmacht unbeschränkt und unbeschränkbar ist. Nur in dem Falle, daß der Geschäftsführer als Vertreter einer Zweigniederlassung handelt, zu deren Vertretung er keine Befugnis hat, kann der Widerspruch des Kommanditisten Wirkung äußern.

Der Geschäftsführer, der trotz des Widerspruchs handelt haftet jedoch der Gesellschaft nach § 678 BGB für allen entstehenden Schaden, auch wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt. Er kann sich auch nicht dadurch von der Haftung befreien, daß er beweist, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gehandelt zu haben, seine Handlung war eine pflicht = und rechtswidrige. Der Kommanditist kann durch Anrufung des Gerichts erwirken, daß der betreffende Geschäftsführer wegen dieser rechtswidrigen Handlung aus der Gesellschaft ausgeschlossen, oder daß ihm die Befugnis zur Geschäftsführung entzogen werde. Er kann selbst die Auflösung der Gesellschaft fordern, da nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift die vorsätzliche Verletzung einer den Gesellschaftern obliegenden Verpflichtung einen „wichtigen Grund" zur Auflösungsklage darstellt (§ 161 Abs. 2 in Verb. m. §§ 131 Ziff 6 und 133).

Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber dem verbotswidrig handelnden Geschäftsführer ist selbstverständlich, daß tatsächlich Schaden entstanden ist. Dabei sind Vorteile und Nachteile des Geschäfts gegen einander abzuwägen. Der im Falle der Wiederherstellung des früheren Zustands (BGB § 249) entstehende Anspruch des Geschäftsführers auf Herausgabe einer Bereicherung entsteht erst nach oder mit der Leistung des dem Geschäftsführer Obliegenden und kann daher dem Wiederherstellungsanspruch nicht mittels Retentionseinrede entgegengehalten werden, denn der Anspruch des Geschäftsführers ist noch nicht fällig im

Sinne des § 273 BGB[10]). Der Ersatzanspruch steht nicht dem Kommanditisten, sondern der Gesellschaft zu, daher hat diese die Klage gegen den Geschäftsführer zu erheben.

Wie schon hervorgehoben, können daraus, daß es sich um ein außergewöhnliches Geschäft gehandelt hat, dem Dritten gegenüber seitens der Gesellschaft Einwendungen nicht hergeleitet werden; denn der Widerspruch berührt die Vertretungsbefugnis nicht. Dagegen kann die dem Geschäftsführer durch den Widerspruch auferlegte Beschränkung dem Dritten entgegen gehalten werden, wenn der Geschäftsführer die Vertretungsmacht absichtlich zum Nachteil des Geschäftsherrn mißbraucht, und der Dritte hierbei bewußt mitwirkt (BGB §§ 138, 826)[11]). Ein solches dolose Mitwirken liegt aber nicht immer schon dann vor, wenn der Dritte den Widerspruch kennt[12]).

Da der Widerspruch nur das Geschäftsführungsrecht, nicht auch die Vertretungsbefugnis beschränkt, haben sich auch der Grundbuch- und der Registerrichter nicht um die Beschränkung zu kümmern. Sie brauchen also, wenn vertretungsberechtigte Gesellschafter Anträge stellen, nicht nachzuprüfen, ob etwa das dem Antrag zu Grunde liegende Geschäft die Grenzen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs übersteigt[13]).

Die Bestellung und der Widerruf einer Prokura erfolgt lediglich durch die geschäftsführenden Gesellschafter. Diese Bestimmung des § 164 in Verb. mit § 116 Abs. 3 will allen Streitigkeiten darüber vorbeugen, ob diese Handlungen zu den gewöhnlichen oder den außergewöhnlichen gehören. Danach ist der Kommanditist, soweit er nicht besonders zur Geschäftsführung ermächtigt ist, zur Mitwirkung weder bei der Erteilung noch bei der Entziehung berechtigt und verpflichtet.

---

[10]) RG 54 238.
[11]) RG 58 356.
[12]) RG 57 391.
[13]) KGJ 23 135.

Nach § 163 sind die über das Innenverhältnis der Gesellschafter gegebenen gesetzlichen Vorschriften nachgibigen Rechtes. Es kann daher auch das Widerspruchsrecht des Kommanditisten vertraglich geändert oder ganz beseitigt werden. Es kann einerseits dem Kommanditisten eingeräumt werden, daß seine Einwilligung bei allen über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Handlungen eingeholt werde, andererseits kann er verpflichtet werden, in bestimmten Fällen sich seines Widerspruchs zu enthalten.

Die Kontrollrechte.

§ 3 — c —

Der von der Geschäftsführung ausgeschlossene, persönlich haftende Gesellschafter nimmt eine der des Kommanditisten ähnliche Stellung ein. Der Kommanditist ist jedoch bezüglich der Nachprüfung der Geschäftsführung gegenüber jenem stark im Nachteile.

Die Geschäftsführer der Kommanditgesellschaft müssen auf Verlangen allen Komplementaren jederzeit die erforderlichen Nachrichten über den Geschäftsstand geben, Auskunft erteilen, ihnen Rechenschaft ablegen und überdies gestatten, daß sie sich persönlich von allen Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Handelsbücher und Papiere einsehen und sich aus ihnen eine Bilanz anfertigen (§ 161 Abs. 2 mit § 118 Abs. 1.).

Dem Kommanditisten stehen diese Rechte nur in dem durch § 166 vorgezeichneten, beschränkten Maße zu. Das Gesetz berücksichtigt dabei die rechtliche Eigenart des Kommanditisten und insbesondere den Umstand, daß er nur mit seiner Vermögenseinlage, nicht wie der Komplementar mit seinem ganzen Vermögen haftet und daher ein diesem gegenüber geringeres Interesse am Fortgang des Gesellschafts-

geschäftes hat[1]). Deshalb räumt der § 165, der sich übrigens eng an den Art. 160 des alten HGB anlehnt, nur die folgenden Rechte ein:

Der Kommanditist kann

1. abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz verlangen,
2. deren Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen.

Zu 1: Die Aufstellung der Bilanz ist ein Akt der Geschäftsführung, sie erfolgt daher durch die persönlich haftenden Gesellschafter. Der Kommanditist ist davon von vornherein ausgeschlossen [2]), er ist weder berechtigt bei der Inventarisierung des Gesellschaftsvermögens mitzuwirken, noch hat er einen Anspruch darauf, daß seine Intentionen bei Anfertigung der Bilanz berücksichtigt werden. Er erkennt eben dadurch, daß er den Komplementaren seine Einlage anvertraut, deren Willen als den zunächst maßgebenden an. Er hat daher auch nicht die Bilanz zu unterzeichnen, sondern das geschieht nur durch die persönlich haftenden Gesellschafter (§§ 38, 41). Er kann aber diese im Klagewege zwingen, die Bilanz zu unterschreiben, wenn sie sich dessen weigern, es sei denn, daß feststeht oder aus den besonderen Umständen hervorgeht, daß sie die Bilanz anerkennen; denn die Gültigkeit der Bilanz hängt nicht davon ab, daß sie unterschrieben ist. Erwirkt der Kommanditist ein Urteil auf unterschriftliche Vollziehung der Bilanz, so ist diese nach § 888 ZPO zu vollstrecken[3]).

Der Kommanditist kann die Mitteilnng der Bilanz nur in Abschrift verlangen und zwar nur der Jahresbilanz. Er

[1]) Im moderen Geschäftsleben greift allerdings entgegen jenem Grundgedanken des Gesetzes oft das umgekehrte Verhältnis Platz, da ist der Kommanditist der eigentliche Finanzmann, während der Komplementar nicht viel zu verlieren hat. Man denke an den mittellosen Erfinder, dem der Kommanditist zur Ausbeutung seiner Erfindung das Kapital gewährt.

[2]) Renaud S: 242 fg.

[3]) Brand S. 151.

hat keinen Anspruch darauf, daß für ihn eine Bilanz zu einer von ihm bestimmten Zeit gezogen werde, sondern er kann nur diejenige fordern, die nach Schluß des Geschäftsjahres der Gesellschaft aufgestellt wird. Dieser Schluß wird oft nicht mit dem Schluß des Kalenderjahres zusammenfallen, sondern sich vielmehr nach dem Anfang des Geschäftsbetriebes oder nach dem in dem betreffenden Handelszweig herrschenden Brauche bestimmen.

Das Recht auf Mitteilung der Bilanz setzt voraus daß tatsächlich eine Bilanz aufgemacht worden ist. Es ist daher auch hieraus für die geschäftsführenden Mitglieder eine Verpflichtung [4]) abzuleiten, die Bilanz zu ziehen und Bücher zu führen; denn anderenfalls würde das Kontrollrecht des Kommanditisten illusorisch. Auch wird der Kommanditist beanspruchen können, daß die Bilanz nach kaufmännischen Grundsätzen in übersichtlicher Weise aufgestellt wird, und daß die Bücher in einer der allgemein anerkannten Buchführungsarten angelegt werden. Im übrigen ist aber den Geschäftsführern, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt, vollkommen freie Hand gelassen, es ist ihnen weder die Art der Buchführung, noch die Gattung oder die Anzahl der von ihnen zu führenden Bücher vorgeschrieben, sie haben nur die Vorschriften des HGB und die Handelsusance zu beachten.

Weigern sich die Geschäftsführer eine Bilanz aufzustellen, so kann der Kommanditist dies durch einen Sachverständigen vornehmen lassen und hierzu die Vorlegung sämtlicher Geschäftspapiere fordern.

Die Komplementare können ihm nicht die Mitteilung der Bilanz mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags verweigern, indem sie ihm entgegen halten, daß er seinerseits seinen Verpflichtungen, etwa der Einlagepflicht, noch nicht

---

[4]) Diese Verpflichtung besteht zwar schon nach allgemeinen Vorschriften, hier tritt sie aber auch als eine Verpflichtung dem Kommanditisten gegenüber auf.

nachgekommen sei. Davon sind die im § 166 aufgeführten Rechte nicht abhängig. Sie gehen natürlich auch durch Nichtgebrauch nicht unter.

Der Kommanditist hat nur den Anspruch auf die Jahresbilanz, das Recht, die im § 39 vorgeschriebene Eröffnungsbilanz mitgeteilt zu erhalten, ist ihm nicht zugestanden, [5]) was aber de lege ferenda geändert zu werden, im Interesse des Kommanditisten sehr wünschenswert erscheint.

Zu 2: Der Kommanditist ist ferner berechtigt, die Richtigkeit der Bilanz unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen, Damit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß er dieses Recht nicht jederzeit ausüben darf, sondern er darf die Handelsbücher usw. nur einsehen, um die Bilanz zu prüfen. Durch den Ausdruck „Einsicht" wird weiter besagt, daß der Kommanditist keinen Anspruch darauf hat, daß ihm die Bücher ausgehändigt werden, sein Recht beschränkt sich auf die Gestattung der Einsicht.

Hinsichtlich dieser „Bücher und Papiere" braucht er sich aber nicht mit Abschriften zu begnügen, er kann vielmehr in allen Fällen Vorlegung der Originalurkunden verlangen. In Betracht kommen dabei alle Schriftstücke, in denen sich Eintragungen befinden, auf die die Bilanz Bezug nimmt, oder die sich auf Verhandlungen oder Geschäfte der Gesellschaft beziehen. Naturgemäß darf dem Kommanditisten diese Einsicht nicht in irgend welcher Beziehung beschränkt werden. Es muß ihm möglich sein, die Richtigkeit der Bilanz bis in alle Einzelheiten nachzuprüfen, daher wird er sich nicht damit abspeisen lassen müssen, daß ihm das angeblich Notwendige vorgelegt worden sei. Er kann vielmehr die Einsicht aller Schriftstücke fordern, die auf die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft Bezug haben, er kann auch die Vorlegung solcher Bücher fordern, die nicht unbedingt hätten geführt werden müssen, etwa solcher, die als Bei- oder Nebenbücher zum Zwecke des Vergleichs, der Kontrolle usw. geführt wor-

[5]) Makower S: 427; Ritter S: 212.

den sind. Daher kann er selbst solche Bücher einsehen, die Privateigentum eines Gesellschafters und von diesem allein angefertigt worden sind, vorausgesetzt daß sie Eintragungen enthalten, die für die Bilanz, beziehungsweise deren Nachprüfung von Bedeutung sind[6]).

Im allgemeinen wird die Vorlegung nach BGB § 811 an dem Orte zu erfolgen haben, an welchem sich die vorzulegenden Schriftstücke befinden. Für die Geschäftsbücher sind im Regelfalle die Geschäftsräume der Aufbewahrungsort, sie werden deshalb zumeist dort vorzulegen sein. Das alte HGB räumte dem Kommanditisten zum Zwecke der Büchereinsicht noch besonders das Recht ein, das Geschäftslokal zu betreten. Dieses Recht ergibt sich aber von selbst aus der Bestimmung des § 166 und ist deshalb von neuem HGB mit Recht als überflüssig weggelassen worden.

Über die Zeit, zu der der Kommanditist die Vorlegung verlangen kann, trifft das Gesetz keine Bestimmung. Man wird aber anzunehmen haben, daß sie so zu wählen ist, daß durch die Einsichtnahme der Geschäftbetrieb nicht gestört wird. Auch hier ist so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordert. Vor allem darf das Recht nicht chikanös ausgeübt werden, dem können sich die geschäftsführenden Socci sehr wohl widersetzen und solche Ausübung im Streitfalle durch richterliche Entscheidung unterbinden.

Aus den ihm vorgelegten Schriftstücken kann sich der Kommanditist auch selbst eine Bilanz anfertigen und zu diesem Zwecke, oder wenn ihm sonst die aufgestellte Bilanz zu Zweifeln Anlaß gibt, von den Geschäftsführern Aufklärung verlangen. Wird ihm diese verweigert, oder genügt sie ihm nicht, so kann er die Vermittlung des Gerichts anrufen, das bei Vorliegen wichtiger Gründe eine entsprechende Anordnung

[6]) So auch Sächs. Archiv f. d. R. u. P. Bd. 6 S. 618 fg; Lehmann-Ring S: 248; Goldmann S: 526; and. Meinung Makower S. 309, der ihm dieses Recht nur unter den Voraussetzungen des § 45 fg und des § 809 fg BGB zugestehen will.

zu treffen hat[7]). Dies geschieht durch Erlaß einer Verfügung (vgl. des Näheren hierüber Seite 25 fg.).

Der Kommanditist kann aber das gleiche Resultat auch auf dem Klageweg erreichen.

Da nämlich bei falscher Bilanzziehung nicht nur die geschäftsführenden Gesellschafter, sondern alle Gesellschafter haften und durch sie in Mitleidenschaft gezogen werden, so kann auch der Kommanditist auf Richtigstellung der Bilanz klagen. Diese Klage stellt sich dar als eine actio pro socio und richtet sich gegen die sämtlichen geschäftsführenden Glieder, die die unrichtige Bilanz anerkannt haben[8]). Der Klageantrag ist darauf abzustellen, daß der Kommanditist einen größeren Gewinn fordert, und wird dadurch begründet, daß in das Inventar oder in die Bilanz zu Ungunsten des Klagenden Activa nicht oder zu niedrig, oder Passiva zu hoch oder nicht erlaubtermaßen eingestellt seien[9]). Im Laufe eines solchen Rechtsstreites, für den die Kammer für Handelssachen an d e m Landgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat (GVG § 101 Abs. 3 a), kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Vorlegung der Handelsbücher anordnen (§ 45). Auch bleiben die Vorschriften der ZPO über die Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden unberührt (§ 45 Abs. 2, ZPO §§ 422 fg, 444).

Ist aber die Bilanz nach den dem Kommanditisten vorgelegten Schriftstücken korrekt, so stehen ihm weitere Rechte in Bezug auf die Prüfung der Jahresbilanz nicht zu. Ins-

---

[7]). Daß dieses Verfahren auch bei Abs. 1 des § 166 angängig ist, folgt daraus, daß in Abs. 3 des § 166 gesagt ist, daß das Gericht derartige Verfügungen „jederzeit" anordnen kann.

[8]). Also nicht nur gegen die, die unterzeichnet haben, da die Anerkennung, wie schon hervorgehoben, auch stillschweigend geschehen kann,

[9]). Auf diese Weise ist es dem Kommanditisten möglich, die Aufhebung von Beschlüssen der Komplementare über Geschäfte, die er hätte genehmigen müssen, herbeizuführen, indem er die Einsetzung der aus diesen Geschäften herrührenden Posten rügt (Sächs. Archiv f. d. R. u. P. Bd. 6 S: 619).

besondere sind ihm auch die auf § 118 beruhenden Rechte des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen offenen Gesellschafters auf persönliche Information versagt, er hat nicht einmal das Recht, an der Geschäftsführung Kritik zu üben. Die Vorschrift des § 166 schließt auch die Geltendmachung eines Anspruchs nach § 810 BGB aus, denn die Anwendung dieses Gesetzes würde dazu führen, daß der Kommanditist die Einsicht der Bücher jederzeit verlangen könnte. Dieses Recht hat ihm der Gesetzgeber gerade versagen wollen, es ist daher in der Kommanditisteneigenschaft kein genügendes Interesse im Sinne des § 810 zu erblicken[10]).

Neben diesem dem Kommanditisten jährlich nur einmal zustehenden Kontrollrecht hat der Gesetzgeber ihm für besondere Fälle noch ein jederzeit anwendbares verliehen. Er hat dabei in Betracht gezogen, daß das erstere dem Kommanditisten im allgemeinen zwar genügend Schutz bietet, daß er aber doch gelegentlich eines weiteren Schutzes bedarf, insbesondere wenn in ihm die Besorgnis erweckt worden ist, daß zu seinem oder der Gesellschaft Nachteile gehandelt worden ist. Andererseits hat der Gesetzgeber, da er auf den Standpunkt steht, daß der Kommanditist wegen seiner geringeren Haftung nicht der ausgedehnten Befugnisse eines offenen Gesellschafters bedarf, ihm dieses außerordentliche Kontrollrecht nur beim Vorliegen „wichtiger Gründe" und nur durch Vermittlung des Gerichts gegeben. Es bestimmt der Abs. 3 des § 166:

„Auf Antrag eines Kommanditisten kann das Gericht wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstigen Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen."

Vorausgesetzt ist also ein Antrag des Kommanditisten, der schriftlich oder zu Protokoll eines Gerichtsschreibers zu stellen ist. Die Zuständigkeit und das Verfahren ist in den §§ 145, 146 FGG geregelt. Sachlich zuständig sind danach die Amtsgerichte, die im nichtstreitigen Verfahren zu erken-

[10]). Makower S: 427, Staub S: 658 (Anm. 1 zu § 166).

nen haben. Anders dagegen, wie ich hier einschalten möchte, wenn der Kommanditist aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, alsdann kann er sein Recht auf Mitteilung der Bilanz nicht mehr beim Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern, soweit er überhaupt noch dazu berechtigt ist, nur beim zuständigen Prozeßgericht geltend machen[11]).

Die örtliche Zuständigkeit ist im Gesetz nicht bestimmt. Es läßt sich jedoch aus allgemeinen Grundsätzen sowie aus der Vorschrift das Abs. 2 des § 145 FGG schlußfolgern, daß dasjenige Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat[12]).

Über die zutreffende Anordnung wird vom Richter ein Beschluß erlassen. Vor seiner Entscheidung hat der Richter, „wenn tunlich", den Antragsgegner d. h. in der Regel die geschäftsführenden Komplementare zu hören. Durch diese Maßnahme soll dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, nachzuprüfen, ob die erforderten wichtigen Gründe vorliegen; denn der Richter hat nach § 12 FGG von Amtswegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.

Gegen die Verfügung, durch die der Antrag des Kommanditisten abgelehnt oder ihm stattgegeben wird, findet die sofortige Beschwerde statt (§ 146 Abs. 2 FGG), Diese unterliegt der Notfrist von zwei Wochen, welche mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem die Verfügung dem Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist (§ 22 Abs. 1 FGG). Gegen diese Fristversäumnis kann auf Antrag bei Glaubhaftmachung, daß sie unverschuldet ist, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. (§ 22 Abs. 2 FGG).

Im Gesetz ist gesagt: „Das Gericht k a n n anordnen." Diese Fassung, die sich in vielen anderen Gesetzen wiederfindet,

---

[11]). KGJ 28 A 56.

[12]). Goldmann S: 717 Ritter S. 212.

soll bedeuten, daß es zwar dem freiem Ermessen des Richters überlassen ist, ob er die geforderten materiellen und formellen Voraussetzungen für gegeben hält, daß er aber bei ihrem Vorhandensein verpflichtet ist, dem Antrag zu entsprechen.

Als materielle Voraussetzung für den Erlaß einer Anordnung aus § 166 Abs. 3 fordert das Gesetz das Vorliegen wichtiger Gründe. Was sind nun solche wichtige Gründe?

Wie schon hervorgehoben, kommen hier solche in Betracht, die den Kommanditisten befürchten lassen, daß die Geschäftsführer das Vermögen der Gesellschaft und damit auch seine Einlage durch ihre Geschäftsführung gefährden.

Aber nicht nur subjektiv das Verhalten der Komplementare wird einen wichtigen Grund darstellen, sondern auch objektiv die Befürchtung, daß das Gesellschaftsgeschäft nicht mehr floriert. Das ergibt sich daraus, daß der Kommanditist beim Vorliegen dieser Tatsache das Recht hat, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die Auflösung der Gesellschaft zu stellen § 133). Es muß aber dem Kommanditisten Gelegenheit gegeben werden, sich genügende Aufklärung über den Vermögensstand und den Fortgang der Geschäfte zu verschaffen, ehe er solch einen entscheidenden Antrag stellt.

Man wird daher mit Ritter (S. 212) zusammenfassend sagen können: Wichtige Gründe sind solche, aus denen dem Kommanditisten nicht zugemutet werden kann, ohne die gewünschte Aufklärung zu bleiben.

In der Praxis sind folgende Gründe als wichtige angesehen worden:

Die schon oben erwähnte Verweigerung der abschriftlichen Mitteilung der Jahresbilanz und der Einsichtnahme der Bücher und Papiere zwecks Prüfung dieser Bilanz; Verweigerung von Aufschlüssen, deren der Kommanditist zu seiner Orientierung bei Fassung von Gesellschaftsbeschlüssen, bei denen er mitwirken muß, bedarf; Verweigerungen von Informationen über den Geschäftsgang, wenn in dem Geschäfts-

zweige, in dem sich die Gesellschaft betätigt, eine allgemeine Stagnation oder eine Krisis eingetreten ist, sodaß auch die Gesellschaft bezw. ihr Vermögen gefährdet erscheint; unvollständige oder unrichtige Buchführung, sei es aus Nachlässigkeit, aus Unredlichkeit oder wegen Krankheit eines Geschäftsführers; gewagte, das Gesellschaftsvermögen gefährdende Spekulationen; Mißbrauch des Vermögens oder der Firma der Gesellschaft zu Privatzwecken oder anderes begründeten Anlaß zum Mißtrauen erweckendes Gebahren der Geschäftsführenden.

Es genügt, wenn einer dieser Gründe gegeben ist. § 166 Abs. 3 sagt zwar, wenn „wichtige Gründe" vorliegen, es hat bei diesem Wortlaut den Anschein, als wenn das Gesetz zu dem Antrag des Kommanditisten mehrere Gründe fordere zumal es an anderer Stelle z. B. §§ 117, 133 nur in der Einzahl, also von einem wichtigen Grunde spricht. Doch ist kein besonderer Anlaß einzusehen, daß nicht schon einer der angeführten Gründe genügen sollte.

Für den einzelnen Fall untersteht es richterlichen Ermessen, was als ausreichend wichtiger Grund zu einer Verfügung zu betrachten ist.

Diese Verfügung hat anzugeben, welche Anordnung der Richter für den konkreten Fall als zweckmäßig befunden hat und daher durch die Verfügung trifft. Sie bestimmt daher, daß die geschäftsführenden Gesellschafter dem Kommanditisten eine Bilanz mitzuteilen, ihm Bücher oder Papiere vorzulegen oder andere Aufklärungen zu geben haben. Über die durch den Abs. 3 des § 166 gegebenen Schranken darf der Richter nicht hinausgehen, er darf also nicht mehr verfügen, als dem Kommanditisten dort zugestanden ist, er hat nicht die freie Stellung des Prozeßrichters beim Erlaß einstweiliger Verfügungen[18]). Er kann aber Zeit und Ort der Vorlegung Anordnung treffen, über die Zulässigkeit der Vorlegung vor einem Vertreter oder der Zuziehung von Sachverständigen.

Streit herrscht über die Frage, ob der Richter Rech-

[18]). Brand S. 441.

nungslegung anordnen dürfe, oder ob der Kommanditist ein besonderes Klagerecht hierauf habe. Ich möchte beides verneien. Puchelt (S: 343), Renaud (S: 331) und Tuchatsch (S: 124) geben dem Kommanditisten diese Rechte. Tuchatsch gibt zwar zu, daß das — alte — Handelsgesetz sich in dieser Beziehung nicht ausspricht, er meint aber annehmen zu müssen, daß die Geschäftsführer nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts jedem ihrer Mitgesellschafter verflichtet seien, auf sein berechtigtes Verlangen hin über ihre Tätigkeit Abrechnung zu erstatten, und daß der Kommanditist noch eine über die allgemeinen Kontrollrechte hinausgehende Rechnungslegung fordern könne, wenn es an Geschäftsbüchern fehle, oder diese nicht in ausreichender Weise den Stand der Gesellschaftsgeschäfte ersehen lassen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß der mit dem Art. 160 ADHG inhaltlich vollkommen übereinstimmende §166 nicht das dem Kommanditisten zustehende Mindestrecht hat regeln wollen, sondern daß er die Kontrollrechte in erschöpfender Weise aufzählt. Diese genügen, um ihm einen seiner Beteiligung entsprechenden Einblick in den Geschäfts- und Vermögensstand der Gesellschaft zu gewähren Daher ist ihm ein weitergehendes Recht nicht zuzugestehen, es bewendet bei dem Verfahren vor dem Registerrichter nach der Vorschrift des § 166.

Die Erzwingung der richterlichen Anordnungen kann nicht nach § 33 FGG geschehen, denn die dort aufgeführten Ordnungsstrafen können nur in gesetzlich d. i. reichsgesetzlich zugelassenen Fällen angedroht und festgesetzt werden, und zu diesen gehört der vorliegende nicht. Es sind vielmehr für die Befolgung der Anordnung landesrechtliche Bestimmungen maßgebend.[14]).

[14]) Für Sachsen. Gesetz zur Ausführung einiger mit dem BGB zusammenhängender Reichsgesetze vom 15. Juni 1900 (G. u. V. Bl. 269 §§ 11u.12).
Für Preußen. Die Art. 15—17 des Preuß. Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899.

Die Zuziehung von Sachverständigen und die Ausübung der Kontrollrechte durch Vertreter[1]).

§ 4. — b —

Die Eigenart der Stellung des Kommanditisten, insbesondere auch sein Ausschluß von der Geschäftsführung bringt es mit sich, daß geschäftsunkundige Personen sich als Kommanditisten an einer Kommanditgesellschaft beteiligen können, ohne daß Gefahr besteht, daß diese Geschäftsunkenntnis dem einen oder dem anderen Teil zum Nachteil gereichen werde. Jedoch werden solche Kommanditisten oft nicht imstande sein, eine Prüfung der Bilanz auf Grund der ihnen vorgelegten Geschäftspapiere und -bücher vorzunehmen. Es wird ihnen deshalb daran liegen, sich dazu eines Sachverständigen zu bedienen.

Die Frage, ob dies zulässig ist, wird von der herrschenden Anschauung bejaht. Aber auch hierbei ist nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verfahren. Diesem Grundsatze widerspricht es, wenn der Kommanditist als Sachverständiger eine Person zuzieht, die sich als vertrauensunwürdig erwiesen hat, oder wenn er den Leiter oder Teilhaber eines Konkurrenzgeschäftes erwählt. Können sich die Gesellschafter und der Kommanditist über die Person des Sachverständigen nicht einigen, so hat auch hierüber das Gericht zu befinden und ev. selbst einen Sachverständigen zu ernennen. Die Kosten, die durch die Zuziehung eines Sachverständigen entstehen, fallen naturgemäß in allen Fällen dem Kommanditisten zur Last, sowie nicht von vornherein ein anderes vereinbart ist.

Die weitere Frage, ob die Kontrollrechte durch Vertreter wahrgenommen werden können, ist nach dem Grundsatz von

[1]) Hierüber will ich — obglich das Gesetz keine Regelung trifft im ersten Teil dieser Arbeit abhandeln, weil die Frage, ob die Zuziehung von Sachverständigen und die Vertretung zulässig ist, besonders dann streitig werden wird, wenn der Gesellschaftsvertrag sich nicht darüber ausläßt, also eine vertragliche Regelung nicht vorliegt.

Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gleichfalls zu entscheiden. Natürlich ist es einerlei, ob der Kommanditist die Kontrollrechte selbst ausübt, oder ob er sie durch einen Mitgesellschafter ausüben läßt.

Sonst wird die Frage im allgemeinen zu verneinen sein, weil ein Dritter nicht Einsicht in die inneren Verhältnisse der Gesellschaft erhalten soll. Ausnahmsweise muß jedoch eine Vertretung für zulässig erachtet werden, wenn sie der Billigkeit entspricht, und ihre Verweigerung zu Härten führen würde. Deshalb, und weil sie gegenüber der Gesellschaft nicht als Dritte auftreten, ist die Vertretung durch gesetzliche Vertreter, wie durch den Vater, den Vormund, den Testamentsvollstrecker usw. zulässig, es sei denn, daß die betr. Vertreter Konkurrenten der Gesellschaft seien.

Dagegen kann z. B. der Ehemann, der etwa kraft seines Verwaltungsrechts am Vermögen seiner als Kommanditistin beteiligten Ehefrau die Kontrollrechte ausüben will, möglicherweise eine Konkurrenz der Gesellschaft sein, deshalb darf er diese Rechte nicht wahrnehmen.

Bei Beteiligung mehrerer Kommanditisten an einer Gesellschaft sind diese nicht verpflichtet, ihre Kontrollbefugnisse durch einem gemeinsamen Vertreter wahrnehmen zu lassen. Es stehen vielmehr diese Rechte jedem einzelnen zu, und die geschäftsführenden Gesellschafter können sich nicht darauf berufen, daß schon einer von ihnen die Bilanz nachgeprüft habe, und es daher einer abermaligen Vorlegung der Bücher nicht bedürfe. Im Interesse der Vereinfachung wird es aber liegen, wenn im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung in dem Sinne getroffen wird daß sich die Kommanditisten zusammenschließen und die Kontrolle nur von einen von ihnen gewählten Vertreter wahrnehmen lassen.

Dagegen hat eine Mehrheit von Erben des verstorbenen Kommanditisten, die ja grundsätzlich in alle seine Rechte und Pflichten eintreten, seine Befugnisse nur einmal, d. h. sie können nur eine abschriftliche Mitteilung der

Bilanz beanspruchen, sie können die Kontroll- und Informationsrechte nur durch einen aus ihrer Mitte gewählten Vertreter ausüben. Sie treten eben, da nach der allerdings dispositiven Vorschriften des § 177 der Tod eines Kommanditisten die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge hat, in ihrer Gesamtheit als ein Kommanditist auf und zwar allenthalben mit der Rechtsstellung, die der verstorbene einnahm. Sie haben deshalb auch, wie ich vorweg nehmen will, die gleiche Geschäftsführungsbefugnis wie jener, wenn und soweit sie ihm übertragen war.

Befreiung von dem Konkurrenzverbot.

§ 5. — e —

Wiederum ist es der Ausschluß des Kommanditisten von der Geschäftsführung[1]) der Gesellschaft in erster Linie, der den Gesetzgeber die in der Überschrift dieses Abschnittes angedeutete Regelung treffen ließ, daß nämlich der Kommanditist ohne Genehmigung der übrigen Gesellschafter sich an anderen Handelsunternehmungen beteiligen, vor allem auch in demselben Handelszweig Geschäfte auf eigene oder fremde Rechnung abschließen oder an einer anderen gleichartigen Gesellschaft teilnehmen darf.

Dies hob schon das ADHG in einem besonderen Artikel positiver Fassung (Art 159) ausdrücklich hervor. Das neue Handelsgesetzbuch, das ja noch deutlicher als das alte die Kommanditgesellschaft als eine Abart[2]) der offenen Handelsgesellschaft betrachtet, negiert nur die Bestimmungen der §§: 112, 113 (§ 165).

Maßgebend für diese Bestimmungen des Gesetzbuches war die Betrachtung, daß der Kommanditist in der Regel

---

[1]). — und damit hängt diese Materie mit dem Thema dieser Arbeit aufs engste zusammen. —

[2]). RG 32 399.

keine genauere Kenntnis von den Einrichtungen, dem Kundenkreis, den Geschäftsgeheimnissen usw. der Gesellschaft hat, sodaß seine Konkurrenztätigkeit wenig Gefahr für das Geschäftsleben der Gesellschaft in sich birgt. Zudem kann ihm bei seiner in der Regel nur geringeren Beteiligung nicht angesonnen werden, daß er sich bezüglich seiner eigenen kaufmännischen Tätigkeit Schranken auferlege.

Selbst wenn er ausgedehntere Kontrollrechte eingeräumt erhält, und dadurch sich genauer und öfter Einblick in die Bücher und damit in die Gesellschaftsgeschäfte verschaffen kann, wird er dem Konkurrenzverbot nicht unterworfen[3]).

Er kann also außer den eingangs ausgeführten Betätigungen auch als Prokurist, Handlungsgehilfe oder Vorstand einer Aktiengesellschaft tätig werden, er kann als Agent oder Kommissionär selbst in dem gleichen Geschäftszweig wie die Kommanditgesellschaft für andere Geschäfte abschließen.

Aber auch hier hat der Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte Anwendung zu erleiden, und soweit diesen der Kommanditist verletzt, erscheint es nicht statthaft, ihn von den Konkurrenzverbot gänzlich zu befreien.[4]).

Eine solche Verletzung wird insbesondere dann vorliegen, wenn der Kommanditist seine Kenntnis von dem Geschäftsbetrieb benutzt, um zu eigenem Vorteil auf eigene Rechnung Geschäfte zu machen. Es ist deshalb von Fall zu Fall zu entscheiden. Auch die Vorschrift des § 165 ist nachgibiges Recht, es kann also auch bezüglich der Befreiung von dem Konkurrenzverbot durch den Gesellschaftsvertrag eine Änderung vorgenommen und dem Kommanditisten jede anderweite handelsgewerbliche Betätigung oder wenigstens die in der gleichen Branche untersagt werden.

---

3). hierüber eingehend unten in § 7.

4). Brand S. 211.

Zweiter Teil.

Vertragliche Aenderung der gesetzlichen Regelung.

§ 6. — a —

Einräumung der Geschäftsführungsbefugnis.

In diesem zweiten Teil ist es meine Aufgabe darzulegen, in welchem Umfange und in welcher Art dem Kommanditisten durch den Vertrag in Abweichung von der Regelung durch das Gesetz Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt werden kann, und welche Folgen diese Konzession nach sich zieht. Diese Änderung ist eine der wichtigsten, die durch den Vertrag vorgenommen werden kann, denn, wie schon mehrfach erwähnt wurde, charakterisiert gerade die Stellung des Kommanditisten die Kommanditgesellschaft.

Es muß aber hervorgehoben werden, daß die Geschäftsführungsbefugnis nicht immer auf dem Gesellschaftsvertrag beruhen muß, sie kann auch auf anderen rechtlichen Grundlagen beruhen, wie auf Dienstvertrag, Werkvertrag oder Auftrag.

Nach dem *Gesetz* ist der Kommanditist von der Geschäftsführung vollkommen *ausgeschlossen* (§ 164). Der *Vertrag* kann sie ihm daher, falls er eine andere als die gesetzliche Regelung treffen will, *nur einräumen* und

dies in größerem oder geringerem Umfange. Er kann selbst soweit gehen, daß er die Komplementare von der Geschäftsführung ausschließt, und diese nur dem Kommanditisten überläßt, oder daß er jene in ihrer Tätigkeit für den Gesellschaftsbetrieb den Anordnungen des Kommanditisten unterwirft.[1]).

In der Literatur herrscht Streit, ob dadurch, daß der Vertrag bestimmt, dem Kommanditisten solle die Geschäftsführung übertragen sein, auch von selbst die übrigen Gesellschafter ausgeschlossen sein sollen.[2]).

Die Vertreter der bejahenden Meinung führen aus: Nach Wegfall der gesetzlichen Beschränkung in der Geschäftsführung sei der Kommanditist bezüglich seiner internen Stellung den übrigen offenen Gesellschaftern vollkommen gleichgestellt, es kommen daher auch die Bestimmungen des § 114 Abs. 2 zur Anwendung, nach der die übrigen Socii von der Geschäftsführung ausgeschlossen sein sollen, wenn diese einen oder mehreren von ihnen übertragen worden ist; gestützt werde diese Annahme noch dadurch, daß bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts dasselbe bestimmt sei (BGB § 710 S. 1).

Ich bin anderer Ansicht und möchte die Nichtanwendbarkeit des § 114 Abs. 2 folgendermaßen begründen:

Diese Gesetzstelle bezieht sich nur auf den Fall, daß einem an sich zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft — oder der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB § 709) — die Geschäftsleitung besonders übertragen wird. Das kann aber keinen anderen Sinn haben, als daß nur diesem die Geschäftsführungsbefugnis zustehen soll. Daher erblickt das Gesetz in einer derartigen Bestimmung den Ausschluß der übrigen Gesellschafter.

Bei der Kommanditgesellschaft aber sind die Verhältnisse andere. Hier besteht nicht die Gleichberechtigung der

---

[1]) RG 31 73.

[2]). Bejahend:: Goldmann S: 711; verneinend: Lehmann Ring S: 350, Staub S: 656.

Gesellschafter, die Abs. 1 des § 114 — entsprechend BGB § 709 — anordnet, sondern der Kommanditist wird bezüglich seiner Befugnisse in engen Schranken gehalten. Wenn nun der Gesellschaftsvertrag einen oder mehrere Kommanditisten zur Geschäftsführung ermächtigt, so offenbart sich hierin zunächst nichts weiter als der Wille, die gesetzliche Beschränkung fallen zu lassen. Die Gesellschafter erklären damit, daß sie hinsichtlich der Geschäftsführung die Sonderstellung des Kommanditisten beseitigen und ihn als gleichberechtigt ansehen wollen. Da im Zweifel alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet sind, so ist es nun auch der Kommanditist, aber eben nicht nur er allein.

Allerdings wird es Sache der Auslegung sein für den Einzelfall zu bestimmen, ob etwa die Übertragung der Geschäftsführung auf den Kommanditisten den Ausschluß der offenen Gesellschafter zur Folge haben soll, denn es ist wohl zuzugeben, daß der Wille der Gesellschafter hierauf gerichtet gewesen sein kann. Alsdann muß aber der Gesellschaftsvertrag diese Absicht erkennen lassen. Beispielsweise wird die Fassung „Der Kommanditist A ist zur Geschäftsführung ermächtigt" dahin zu deuten sein, daß er neben dem Komplementaren ermächtigt sein soll; dagegen würde ich den Ausdruck: „Die Geschäftsführung steht dem Kommanditisten A zu" dahin auslegen, daß dieser allein zur Geschäftsführung berufen sein soll[3]), vorausgesetzt, daß der Vertrag nicht noch weitere Anordnungen über die Geschäftsführung trifft; wenn das geschehen sein sollte, wird sich die Deutung von selbst ergeben.

Ist dem Kommanditisten die Geschäftsführungsbefugnis erteilt, so hat er nicht nur die Stellung eines Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten, sondern die eines geschäftsführenden Gesellschafters[4]). Es finden daher auch die

[3]). So Braude S. 20, 21.

[4]). Brand S. 439; Goldmann S. 711; Lehmann R. S. 350; Makower S. 426; Staub S. 657 (Anm. 7 zu § 164).

§§ 115—117 auf ihn Anwendung.

Er ist zur Vornahme aller Handlungen ermächtigt, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt (§ 116), er darf auch diese Handlungen allein vornehmen, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt.

Er hat auch das Widerspruchsrecht gegen jede Handlung eines anderen Gesellschafters, bei Ausübung dieses Rechts muß die Vornahme unterbleiben (§ 115 Abs. 1 S. 2). Ferner bedarf es seiner Zustimmung in allen den Fällen, in denen eine Handlung nur auf vorgängig gefaßten Beschluß aller geschäftsführenden Gesellschafter erfolgen darf (§ 115 Abs. 2, § 116 Abs. 2 und 3). Schließlich hat er auch daß Recht, allein eine erteilte Prokura zu wiederrufen (§ 116 Abs. 3 S 2).

Da er nach Erteilung der Geschäftsführungsbefugnis nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, im Interesse der Gesellschaft tätig zu werden (§ 114 Abs. 1), so haftet er auch der Gesellschaft für allen Schaden, der dieser durch schuldhafte Unterlassung seiner Verpflichtung entsteht. Bei der Ausführung von Gesellschaftsgeschäften hat er diejenige Sorgfalt aufzuwenden, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 708 BGB). Einen Anspruch auf Vergütung für seine Mühewaltung wird man ihm wenn sie nicht vertraglich vereinbart ist, nicht zugestehen können, denn die von ihm zu leistende Arbeit wird gleich der der Komplementare bei Abschluß des Societätsvertrages in Ansatz gebracht und danach sein Vermögens- bezw. Gewinnanteil bestimmt worden sein. Doch herrscht über diese Frage Streit, sie hängt mit der weiteren, wohl ebenfalls zu verneinenden Frage zusammen, ob die Einlage des Kommanditisten in bloßen Diensten bestehen kann.

Dagegen wird es kaum Bedenken unterliegen, die Frage nach der Anwendbarkeit des § 110 zu bejahen. Hat der Kommanditist in Gesellschaftsangelegenheiten Auslagen gehabt

oder Verbindlichkeiten übernommen, so kann er Rückvergütung aller Aufwendungen und Befreiung von seinen Verpflichtungen verlangen. Auch für Verluste, die er durch seine Geschäftsführung oder aus solchen Gefahren erleidet, die mit jener untrennbar verbunden sind, haftet ihm die Gesellschaft. Diese hat ihm auch aufgewendetes Geld von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen. (§ 110 Abs. 2).

Ist dem Kommanditisten die Befugnis zur Geschäftsführung einmal gegeben, so kann sie ihm auch nicht ohne weiteres wieder entzogen werden. Dies kann nur mit seinem Einverständnis oder durch gerichtliche Entscheidung dann geschehen, wenn der Klagantrag durch Tatsachen gegründet ist, die einen wichtigen Grund zur Entziehung bilden, wie grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit (§ 117). Einen solchen wichtigen Grund könnte auch eine Zuwiderhandlung gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages darstellen, er würde insbesondere dann gegeben sein, wenn der Kommanditist dem vereinbarten Konkurrenzverbot zuwider handelt. Gerade in solchen Fällen wird der Erlaß einer einstweiligen Verfügung begründet sein.

Seinerseits kann der Kommanditist von der Geschäftsführung nur zurücktreten, wenn er sie gemäß § 712 Abs. 2 BGB zuvor gekündigt hat, und ein wichtiger Grund vorliegt. Mit der Kündigung, die aber nicht zur Unzeit erfolgen darf, erlischt das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung.

Ist die Übertragung der Geschäftsführung ohne nähere Bestimmung ihres Umfanges erfolgt, so ist dies, wie schon ausgeführt, dahin auszulegen, daß der Kommanditist den offenen Gesellschaftern gleich berechtigt und verpflichtet sein soll. Die Geschäftsführung kann ihm aber auch in nur beschränktem Maße übertragen werden, wie etwa für gewisse Geschäftszweige oder Geschäftsarten. Andererseits kann der Kommanditist zum alleinigen Geschäftsführer erwählt werden, indem die Befugnis zur Geschäftsführung den Komplementaren vertragsmäßig entzogen und ihm allein gegeben wird.

Von der beschränkten Übertragung der Geschäftsführung sind die Fälle zu scheiden, in denen der Kommanditist nur als Angestellter der Kommanditgesellschaft tätig wird oder als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt. Als Angestellter ist er nicht Prinzipal, er steht der Gesellschaft als Dritter gegenüber, es finden auf ihn die gesetzlichen Bestimmungen über Dienstvertrag, den Auftrag oder die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung. Er hat nur die Rechte und Pflichten aus dem betreffenden Rechtsverhältnisse.

Hervorzuheben ist der Fall, daß der Kommanditist als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter bestellt ist. Er gilt dann auch in Bezug auf seine Tätigkeit nicht als Gesellschafter, sondern unterliegt den Vorschriften über Prokura und Handelsvollmacht. Die besondere Gewinnbeteiligung aus § 168 Abs. 2 steht ihm nur zu, wenn dies besonders vereinbart, oder der hierauf gerichtete Wille der Gesellschafter aus dem Vertrag ersichtlich ist. Sowohl die Prokura als die Handelsvollmacht können ihm von jedem geschäftsführenden Gesellschafter entzogen werden, da er eben nicht seine Eigenschaft als Socius geltend machen kann.

Hierzu möchte ich erwähnen, daß dem Kommanditisten durch den Gesellschaftsvertrag nicht die Ermächtigung zur Vertretung der Gesellschaft erteilt werden kann.[5]). Zur Vertretungsbefugnis kann er aber dadurch gelangen, daß ihm Prokura erteilt und im Gesellschaftsvertrag bestimmt wird, daß die persönlich haftenden Gesellschafter nur in Gesellschaft mit einem Prokuristen vertretungsberechtigt sind.[6]).

Das ADHB schrieb dem zum Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten bestellten Kommanditisten vor, daß er

---

[5]). So nach allgem. Meinung anderer Meinung, Braude (S. 33 fg), der zu seiner abweichenden Anschauung durch Auslegung des Wortes „ermächtigt" in § 170 und durch Beziehung des § 170 auf § 125 in Verbindung mit den entsprechenden Vorschriften des ADHGB kommt.

[6]). Brand S. 416, Goldmann S. 730/1; Staub S. 666 Anm. 5 zu § 170).

bei Vertragsabschlüssen für die Gesellschaft zur Vermeidung der eigenen Vollhaftung erklären müsse, daß er nur als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter handele. Das geltende Recht hat diese Vorschrift nicht übernommen, sie beurteilt sich daher nach allgemeinen Grundsätzen.

Die Folgen der Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis.

§: 7 — b. —

Es ist oben ausgeführt worden, daß, wenn dem Kommanditisten ausgedehntere Kontroll- und Informationsrechte zugestanden worden sind, derselbe dadurch noch nicht dem Konkurrenzverbot unterworfen ist. Es fragt sich nun, wie es sich mit diesem Verbot verhält, wenn er den geschäftsführenden Gesellschaftern gleichgestellt und damit fortdauernd über die Gesellschaftsgeschäfte auf dem Laufenden ist.

Man könnte der Ansicht zuneigen, daß das Konkurrenzverbot alsdann auch für den Kommanditisten gelte; denn in Bezug auf die Geschäftsführung ist er ja jetzt gleichberechtigt, und seine Befreiung beruht auf den Gedanken, daß gewöhnlich für ihn keine oder nur geringe Möglichkeit besteht, sich vom Geschäftsgange und den Geschäftsgeheimnissen zu überzeugen, sodaß auch nicht die Gefahr gegeben ist, er könne seine Kenntnisse zu Ungunsten der Gesellschaft anwenden. Dieser letztere Grund zu seiner Befreiung wird durch die Übertragung hinfällig.

Dieser Ansicht, die besonders unter der Geltung des ADHG vielfach vertreten wurde[1]), ist nicht beizutreten, und sie wird auch von den herrschenden Lehre zurückgewiesen[2]).

---

[1]). Puchelt. Förtsch Anm. 1 zu Art 159, Renaud S. 692, Tuchatsch S. 124, Wendel S 40.

[2]). Brand S. 440, Curtius S. 35, Goldmann S. 713. Ritter S. 211.

Sie stützt sich darauf, daß, wenn der gesetzgeberische Grund wegfalle, auch das Gesetz unanwendbar sei. Das ist aber nicht richtig nach dem Grundsatze: cessante ratione legis non cessat lex ipsa Ihre Vertreter behaupten ferner, daß es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße, wenn der Kommanditist, der verpflichtet sei, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, dieser Konkurrenz mache. Dem ist entgegenzuhalten, daß durchaus nicht in allen Fällen vom Kommanditisten der Gesellschaft „Konkurrenz gemacht", d. h. ihr Schaden oder Gewinnentgang verursacht werden muß, wenn er sich in gleicher Richtung anderweit betätigt. Auch das weitere, von jener Ansicht ins Feld geführte Argument, daß der Gesetzgeber nur an den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter im §: 166 und deshalb auch im § 165 gedacht habe, schlägt nicht durch, da § 166 auch nicht ohne weiteres seine Anwendbarkeit verliert, wenn der Kommanditist an der Geschäftsführung teilnimmt, was weiter unten ausgeführt werden wird.

Nach der herrschenden Ansicht, der ich mich anschließe, wird vielmehr der Kommanditist dadurch, daß er die Geschäftsführungsbefugnis ganz oder teilweise übertragen erhält, nicht dem Konkurrenzverbot unterworfen. Das HGB trifft zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber, sie kann aber in dem angegebenen Sinne, aus der absoluten Fassung des § 165 entnommen werden[3]). Ferner, der Kommanditist bleibt trotz der Übertragung Kommanditist, d. h. es muß die zum Fortbestehen der Kommanditgesellschaft erforderliche Kommanditisteneigenschaft in ihrer rechtlichen Sonderstellung an und für sich gewahrt bleiben. Daher haben solche Ausnahmen von der gesetzlichen Regelung wie diese Befreiung so lange Geltung zu beanspruchen, als durch Gesetz oder Vertrag nicht ein anderes bestimmt ist.

Ebenso wie der Vertrag den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Kommanditisten dem Konkurrenzverbot unter-

[3]). Brand S. 440.

werfen kann, kann er dies naturgemäß erst recht mit dem mit der Geschäftsführung Betrauten tun. Es ist auch zuzugeben, daß dies in der Regel die Absicht der Gesellschafter sein wird. Dies muß dann aber im Vertrag zum Ausdruck gebracht sein. Das kann mit bestimmten Worten geschehen, es kann aber auch aus anderen Vertragsbestimmungen zu entnehmen sein, und ist schließlich Sache der richterlichen Auslegung, die alle beim Vertragsabschluß obwaltenden Umstände, den Grundsatz von Treu und Glauben und die Verkehrssitte zu berücksichtigen haben wird Eine stillschweigende Vereinbarung des Konkurrenzverbots wird beispielweise dann anzunehmen sein, wenn die Fassung des Gesellschaftsvertrages deutlich ergibt, daß die mit der Geschäftsführungsbefugnis ausgestatteten Kommanditisten auch in der Ausübung anderweiter geschäftlicher Tätigkeit den persönlich haftenden Gesellschafter gleichgestellt werden sollten.

Auch wenn der geschäftsführende Kommanditist zugleich als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter bestellt ist wird er dadurch nicht ohne weiteres auch dem Konkurenzverbot unterworfen[4]). Wenn aber der Kommanditist von der Gesellschaft als Handlungsgehilfe angestellt ist, so besteht für ihn das Konkurrenzverbot aus § 60, es sei denn, daß sich auch in dieser Beziehung ein Anderes aus dem Vertrag ergibt. Daher ist die Einwilligung der übrigen Gesellschafter zu anderweiter Betätigung des Kommanditisten, soweit sie schon bei der Anstellung des Kommanditisten stattfand, nach § 60 Abs. 2 zu beurteilen, nicht nach § 112 Abs. 2.

Sind dem Kommanditisten Konkurrenzgeschäfte verboten, so ist § 113 nur anwendbar, wenn und soweit die Anwendbarkeit vereinbart ist, denn diese Gesetzstelle trifft eine besondere Regelung der Folgen eines g e s e t z l i c h e n Verbotes, die in den besonderen, in der Stellung des offenen Gesellschafters zur Geschäftsführung und Vertretung liegenden

---

[4]). Brand S. 440 u. 176.

Voraussetzungen begründet ist, und die man daher bei der anders gestalteten Rechtsstellung des Kommanditisten noch nicht ohne weiteres von den Vertragsschließenden als gewollt ansehen kann. Ist die Unterwerfung des Kommanditisten unter das Verbot nicht geschehen, so stehen der Gesellschaft nur Schadensersatzansprüche zu. Ist es aber geschehen, so kann die Gesellschaft im Rahmen der Vereinbarung alle aus § 113 sich ergebenden Rechte geltend machen, sodaß der Kommanditist die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lassen und die aus Geschäften für fremde Rechnuug bezogene Vergütung herausgeben oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtreten muß. Auch hat die Gesellschaft ferner noch den Auflösungs- und den Ausschließungsanspruch (§. 114 Abs. 4, § 140).

Ist zwischen dem Kommanditisten und der Gesellschaft eine Konkurrenzklausel für die Zeit nach der Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden des Kommanditisten vereinbart[5]) worden, so sind auf diese nicht §§ 74, 75 in Anwendung zu bringen; denn diese gelten nur für das Verhältnis zwischen Prinzipal und Angestellten, der geschäftsführende Kommanditist ist aber selbst Prinzipal. Derartige Klauseln können höchstens sinngemäß nach §§ 74, 75 ausgelegt werden, im übrigen kommen die Vorschriften des BGB über Verträge zur Anwendung. Auf diese Weise wird man dazu kommen der Konkurrenzklausel die Wirkung zu versagen, wenn der Komplementar ohne gerechten, in vertragswidrigem Verhalten des Kommanditisten liegenden Anlaß die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden des Kommanditisten herbeiführt, oder wenn dieser eins dieser Ereignisse aus gerechten, in vertragswidrigem Verhalten der Garanten liegendem Grunde veranlaßt.

Der Kommanditist ist zur Geschäftsführung, wenn sie ihm übertragen worden ist, nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Daraus erhellt, daß er auch die Verpflichtung

[5]). Staub Anm. 1 und 2 zu § 165.

hat, sich über den Gang der Geschäfte auf dem Laufenden zu erhalten. Es muß ihm deshalb, soweit dies zur rechten Abwickelung der ihm übertragenen Geschäfte notwendig ist das Recht eingeräumt werden, die Geschäftsbücher jederzeit einzusehen und über alle anderen seine Geschäfsführung angehenden Vorgänge informiert zu werden, das bedeutet also, daß ihm, sobald ihm die Geschäftsführung im vollen Umfange übertragen ist, auch alle Kontrollrechte des Komplementars zustehen. Dies liegt schon im Interesse der Gesellschaft. Wie aber schon oben angedeutet worden ist, stehen dem Kommanditisten trotz teilweiser Übertragung der Geschäftsführung nicht ohne weiteres die vollen Kontrollrechte aus § 118 zu. Der § 166 bleibt an und für sich in Wirksamkeit.

Ich gebe Braude[6]), der anderer Meinung ist, zu, daß praktisch oft kein Unterschied sein wird, theoretisch bleibt zunächst doch die Schranke des § 166 bestehen. So unmittelbar ist die Geschäftsführungsbefugnis nicht mit den Kontrollrechten verknüpft, daß die letzteren als ein Ausfluß der ersteren zu betrachten seien, und daß die erstere die letztere mit sich bringen müße. Wer Einblick in das kaufmännische Leben und dessen verschiedenartige Verhältnisse hat, wird mir zustimmen, besonders wenn er beachtet,, daß die Geschäftsführung sich ja nur auf einen bestimmten Kreis von Geschäften zu erstrecken braucht.

Beschränkung, Ausschluß und Erweiterung der Kontrollrechte.

§ 8. — c —

Wie schon des öfteren hervorgehoben wurde, können des Kommanditisten Rechte aus § 166 beliebig erweitert, beschränkt oder ganz ausgeschlossen werden. Dies folgt aus § 163. § 166 hat danach keine Gültigkeit zu beanspruchen, wenn im

[6]). Braude S. 23.

Gesellschaftsvertrag etwas anderers vereinbart ist; er gilt insbesondere auch dann nicht, wenn Treu und Glauben und die im Handelsverkehr geltende Sitte eine solche Auslegung des Vertrags erfordern (§ 346; BGB § 157[1]).

Es kann zunächst die Regelung getroffen werden, daß bei einer Mehrheit von Kommanditisten die Kontrollrechte aus § 166 Abs. 1 nicht von jedem Kommanditisten einzeln, sondern daß sie von den Kommanditisten zusammen nur durch einen Vertreter oder nach Abstimmung in einer Versammlung wahrgenommen werden dürfen[2]).

Weiter ist die Vereinbarung zulässig, daß den Kommanditisten überhaupt keine Kontrollrechte zustehen sollen. Sie ist aber für den Fall unwirksam, daß der Verdacht[3]) unredlicher Geschäftsführung vorliegt. Es muß § 118 Abs. 2 gemäß § 161 Abs. 2 zur Anwendung gelangen, da der § 166 die Kontrollrechte des Kommanditisten nur dem Umfange nach regelt, während sie nach ihrer rechtlichen Natur gegenüber denen des offenen Handelsgesellschafters nicht geändert sind[4]). Der Kommanditist hat durch seinen Verzicht auf diese Rechte bekundet, daß er den Geschäftsführern das größte Vertrauen entgegenbringt. Es ist daher ein dringendes Bedürfnis, ihm einen Schutz zu gewähren, falls er sich darin getäuscht sieht. Deshalb muß ihm auch in einem solchen Falle trotz seines Verzichts das Nachprüfungsrecht zugestanden werden. — Daß alsdann auch Abs. 3 des § 166 zum Schutz des Kommanditisten anwendbar ist, kann, da diese Bestimmung bedeutend stärkere Voraussetzungen erfordert („wichtige Gründe"), kaum zweifelhaft sein.

---

[1]). Brand S. 440; Ritter S 212.

[2]). JW 06, 144: Die Kontrollrechte sind einem in der Generalversammlung zu wählenden Ausschuß übertragen.

[3]). Der Verdacht genügt; die Unredlichkeit, die bewußte Benachteiligung des Gesellschaftsvermögens darstellt, braucht nicht, wie nach altem Recht nachgewiesen werden; es braucht auch nicht gerade eine strafbare Handlung vorzuliegen.

[4]). Brand S. 440; Goldmann S. 719: Ritter S. 212.

Gleiches gilt, wenn die Kontrollbefugnisse des Kommanditisten nur beschränkt, nicht gänzlich aufgehoben sind.

Braude bestreitet[5]), daß das Kontrollrecht beschränkbar oder gar verzichtbar sei, er will die Vorschrift des § 166 als dessen unterste Grenze als zwingend anerkannt haben. Seinen Ausführungen kann ich nicht beistimmen.

Er gibt zu, daß diese Kontrollrechte „dispositiv" sind und fügt hinzu, „genauer, sie sind bloß einseitig begrenzt". Womit er begründen will, daß die in § 163 verordnete Nachgibigkeit auch dieser Vorschrift sich nur nach der einen Seite erstrecke, ist nicht ersichtlich, aus dem Gesetz ist der Nachweis wohl auch nicht zu entnehmen.

Abs. 2 des § 166 spricht von den „weiteren Rechten" des § 118. Als solche sind aus folgendem Grunde nur die in Abs. 1 des § 118 aufgeführten zu bezeichnen:

Abs. 1 des § 118 gibt jedem, auch dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter das Recht, sich jederzeit von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich zu unterrichten, Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft zu nehmen und sich eine Bilanz zu fertigen Insofern, insbesondere weil dies jederzeit geschehen kann, sind diese Rechte gegenüber § 166 als erweiterte zu bezeichnen. Dagegen kann man m. E. nicht die Vorschrift des Abs. 2 als ein solches „weiteres Recht" auffassen. Dieser trifft eine gesetzliche Regelung über die Wirkung der Vereinbarung, daß die in Abs. 1 bezeichneten Rechte beschränkt oder ausgeschlossen sind. Gewiß, daraus entspringt dann das Recht des Gesellschafters, die Befugnisse des Abs. 1 geltend zu machen, aber diese Vorschrift hat andere Voraussetzungen als der § 166. In Letzterem ist der völlige Ausschluß oder auch nur eine Beschränkung der Rechte nicht vorgesehen, Dies ist aber die Prämisse des Abs. 2 des § 118. Es ist aber doch eine unerläßliche Bedingung, daß die Gesetzstelle, die sich auf eine andere in

---

[5]). Braude S. 18.

solcher Weise wie im vorliegenden Falle beziehen soll, gleiche Voraussetzungen hat. Ich kann es dabei dahingestellt sein lassen, ob das Wort „weitere" i. S. von „erweiterte" oder von „fernere" gebraucht ist[6]). Da sonach Abs. 2 des § 118 von Abs. 2 des § 166 nicht ergriffen wird, hat ersterer nach § 163 ergänzungsweise Anwendung zu finden.

Man kann nun allerdings einwenden, daß dann der Abs. 3 des § 166 keinen Sinn hätte, da dieser dem Kommanditisten gerichtliche Hilfe gewährt. Darauf ist zu erwidern, daß ja auch diese Vorschrift dispositiv ist, und daß fernerhin § 118 einen speziellen Fall — die unredliche Geschäftsführung als den den Kommanditisten am meisten gefährdenden — im Auge hat gegenüber dem generellen Abs. 3 des § 166 — wichtige Gründe, — daß sie sich also verhalten wie die lex spezialis zur lex generalis.

Auch die praktischen Erwägungen Braudes können mich nicht überzeugen. Er sagt: beim erhöhten Vertrauen fällt die Kontrolle von selbst fort. Angenommen. Es besteht dann zunächst derselbe Zustand, als wenn der Kommanditist von vornherein verzichtet hätte. Wenn nun aber der Kommanditist, nachdem er längere Zeit hindurch die Kontrolle nicht ausgeübt hat, eines Tages sie doch vornimmt, sich die Bücher und Papiere geben läßt und allenthalben nachprüft, so kann ich mir nicht vorstellen, daß die Geschäftsführer dies anders als ein Zeichen des Mistrauens, vielleicht genauer als ein Zeichen des Entschwindens des vorherigen Zutrauens aufnehmen. Die von Braude angezogenen persönlichen Beziehungen werden dann kaum andere sein, ob sich nun der Kommanditist auf § 166 oder auf § 118 beruft. In jeden Falle erscheint nur die gütliche Einigung als das zweckdienlichste und ist in gleicher Weise erreichbar.

Schließlich ist auch eine Kapitalsbeteiligung ohne ein einziges Kontrollrecht nicht in allen Fällen ein nonsens, wie

---

[6]). Mir erscheint die Deutung „erweitert" die richtigere zu sein, vgl. auch Staub, einleitende Anm. zu § 166: „die weitergehenden Rechte".

Braude behaupten will. Es sind vielmehr Fälle möglich — etwa wegen der Befreiung des Kommanditisten von dem Konkurrenzverbot —, in denen zwar eine Beteiligung des Kommanditisten an der Gesellschaft erwünscht erscheint, nicht aber, daß er Einsicht in den Betrieb erhält, und bei denen es gleichwohl im wohlverstandenen Interesse beider Teile liegt, daß jene Vereinbarung getroffen wird.

Sind die Kontrollrechte des Kommanditisten erweitert, so wird er zumeist dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Komplementar gleichstehen. Jedoch liegt in der Einräumung der Geschäftsführung eine Erweiterung dieser Rechte noch nicht ohne weiteres[7]). Die Kontrollbefugnisse erstrecken sich vielmehr nur soweit, als es die dem Kommanditisten übertragene Geschäftsführung mit sich bringt, sodaß sie einem Kommanditisten, der rein technische Dienste verrichtet, in kaufmännischer Beziehung versagt sind. Soweit nun das Kontrollrecht über das in § 166 gewährte hinausreicht, kann es nicht im nichtstreitigen Verfahren nach § 166 Abs. 3 geltend gemacht werden, sondern nur im streitigen. Der Kommanditist muß also, wenn die Geschäftsführer sich weigern, ihm den vertragsmäßig eingeräumten, weiteren Einblick zu gewähren, dieses Recht durch Klage oder einstweilige Verfügung zu erlangen suchen.

Schließlich kann noch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen und vereinbart werden, daß statt ihrer ein Schiedsgericht tätig wird, und dieses darüber zu entscheiden hat, ob ein wichtiger Grund i. S. des § 166 Abs. 3 vorliegt.

---

[7]). Staub S: 659 (Anm. 11 zu § 166).

Schluß.

Die Stellung des Kommanditisten bei Liquidation der Gesellschaft.

§: 9.

Nach § 145, der auch auf die Kommanditgesellschaft anwendbar ist, herrscht volle Vertragsfreiheit bezüglich der Auseinandersetzung der Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft, es sei denn, daß letztere durch Kündigung eines Gläubigers oder durch den Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters herbeigeführt sei[1]). Als regelmäßige Folge sieht das Gesetz das Liquidationsverfahren vor.

Mit der Auflösung der Gesellschaft fallen die dem Kommanditisten gesetzten Schranken, er nimmt von da an an Geschäftsführung und Vertretung teil, er gehört zu den „geborenen Liquidatoren". Es erübrigt sich daher, den Vorschriften über die Liquidation in das Einzelne nachzugehen, da das außerhalb des Rahmens dieser Arbeit fiele. Nur das sei noch bemerkt, daß der Kommanditist, da er dem Komplementar gleichgestellt ist, auch zu den Beteiligten i. S. des Abs. 2 des § 146 und des § 147 gehört.

---

[1]). Daß beide angeführten Gründe zur Auflösung auch der Kommanditgesellschaft führen, wenn sie auf Seiten des Kommanditisten vorliegen, also wenn ein Gläubiger des Kommanditisten kündigt, oder über das Vermögen des Kommanditisten der Konkurs eröffnet wird, mag hier kurz erwähnt sein.